

論 説

EUにおける「執行権支配」と「法の支配」(二)

——環境保護枠組決定事件を素材として——

鈴木 眞 澄

目次

- 一. はじめに一問題の所在と視点の設定—
 - 1. 問題の所在
 - 2. 視点の設定—EUにおける「執行権支配」と「法の支配」—
- 二. 環境保護枠組決定事件
 - 1. 事件の事実関係
 - 2. 事件の争点
 - 3. 当事者の主張
 - 4. 欧州司法裁判所の判断
- 三. EUの法構造論 (1) —the *Ultimate Power / Sovereignty* dimension—
 - 1. EU法研究の主要思潮
 - 2. 欧州司法裁判所の関連判例
 - 3. 各国憲法および判例の対応 (以上、第38巻第4号)
- 四. EUの法構造論 (2) —the *Compétences* dimension—
 - 1. 相互の認識の相違
 - 2. EUにおける「執行権支配」と「法の支配」(以上、本号)
- 五. 環境保護枠組決定事件の意義
 - 1. 判決の位置づけ
 - 2. 「執行権支配」と「法の支配」における判決の意義
 - 3. 判決の射程距離と展望
- 六. 結語

四. EUの法構造論 (2) — the *Compétences* dimension —

1. 相互の認識の相違

(1) これまでの議論を振り返っておこう。筆者はかねてより、EC/EUの性質決定論ないし統治構造論におけるもっとも際立った特徴として、第1に、EC/EUに国家統治モデルにいう「行政過程」が極めて未成熟であることに対

して、立法過程（意思決定過程）が極めて複雑であり（そのため、EC/EUの統治構造の特徴は、「権力分立」ではなく、「機関間バランス」institutional balancesであると言われる）、とりわけ「執行権支配」（executive dominance）¹の問題は回避できないこと、そして、第2に、そうした統治構造を法的に整序してきたのが欧州司法裁判所のEU法の専属的解釈・適用権限であったことを指摘してきた²。

しかし、ここで改めてこれまでのEUの統治構造論を振り返ってみると、後者の側面をもう一段掘り下げて考える必要があることに気が付くのである。というのは、後者の指摘は、それ自体が所与の前提であるかのような議論設定、つまり、EC条約220条1項が規定する、「EC条約の解釈・適用を通じた法の遵守の確保」がいわばall mightyであるかのような議論設定ではなかったのかと思うからである。この連載が中断されていた期間にEUに起きた政治現象（勿論法的にも意味にあることだが）、すなわち、欧州憲法の頓挫・断念、その後の長い調整期間を経たEU改革／簡略化条約（リスボン条約）の制定・批准手続、しかしアイルランド国民投票による否決、そして再投票への妥協という形で現れた、EUの政治過程における歴史的な高揚とその挫折、そしてその修復という事態を現認するにつけ、改めて欧州司法裁判所の存在と、その果たしてきた役割の大きさを認識せざるを得ないことは確かなことではある。が、筆者がここでもう一段の掘り下げを強調するのは、欧州司法裁判所の条約解釈・適用における法の遵守確保権限に隠された欧州司法裁判所の役割、ひいてはEUの司法過程の独自性を考えざるを得ないからである。それはこういうことである。

従来、EC/EUの統治構造論を考えると、決まって登場するのは、*Van Gend & Loose*事件であり、*Flaminio Costa*事件であった。そして前者において、欧州司法裁判所は、ECの法的構造を捉えて、「共同体は、限定的な領域であるが加盟国の主権的権限を制限する国際法上の『新しい法秩序』（a new legal order）、並びに加盟国のみならず国民から成る主体を創設した」と判示したとされ、後者においては「国際条約と対比してみると、EEC条約（現EC条約）は固有の法体系を創出したのであり、…無期限で、固有の機関、固有の法人格、固有の法的権限、国際社会における代表権限、とりわけ主権の制限（a limitation of sovereignty）又は国家から共同体への権力の委譲（a transfer of

powers) によって生じる実質的権力 (real power) を有する共同体を創設することによって、加盟国は、限られた分野ではあるが、その主権的権利 (sovereign rights) を制限し、かつ加盟国自身及びその国民を拘束する一連の法体系を創設した」と判示したとされる。こうした欧州司法裁判所のEC法認識によって、その後のEC/EUの統治構造論がリードされ、膨大な量の判例が欧州司法裁判所の下に集積されてきたのである。本稿が取り上げようとしている「法の支配」も欧州司法裁判所の判例理論の中から生まれ、それが条文化 (EU条約6条1項) されることとなったのであった。そのこと自体の意義は決定的に重要であり、いくら強調してもし過ぎることはないだろう。

しかし、筆者がここでもう一段の掘り下げを強調したいのは、その条約解釈・適用における法遵守確保権限の「前提」に対する問い立てである。その問い立てとは、「何故、欧州司法裁判所はこうした判決をすることができるのか」ということである。これは、欧州司法裁判所は、EC条約によって付与された「条約の解釈・適用を通じた法の遵守の確保」権限を、EC設立者の意図を踏み越えているのではないか、という問題意識とも関連する³。「法規の解釈・適用を通じた法の遵守の確保する」という権限は、一つの統治体制における裁判所の役割としては特段珍しいものではない。裁判所は権限の大小はあるものの、法の遵守を確保して当該統治体制を法的に整序することをもってその存在意義を実現するものだからである。問題はそれ際の「法的な整序」の範囲、すなわち裁判所に付与された権限の範囲である。欧州司法裁判所が上述のような判断を示したところで、欧州司法裁判所の判断に他のEU機関および加盟国、とりわけ国内裁判所を拘束する権限がなければ、その判断の表示は単なる「意見」の表明にすぎない。欧州司法裁判所の判断、法認識、法解釈が上記の法的拘束力を持つためには、そうした欧州司法裁判所の営為に他のEU機関および加盟国、更にはその諸国民までも拘束しうる法的権力が備わっていなければならず、それ故にこそ、欧州司法裁判所は（無論条約の範囲内であるが）EC/EUの統治構造を「決定」しうるのである。ならば、欧州司法裁判所の殆ど絶対的ともいえる法解釈・適用権限は、何故に認められるのか。そこで、上記2判決を初めとして、欧州司法裁判所自らが表明した判決文をこの観点から掘り起こしてみよう。

まず、*Van Gend & Loose*事件では、上述の判示の前に欧州司法裁判所は次のように判示していた。尚、段落の前に表示した番号は、判例の段落番号である。

「(8) (オランダの) 税務審判所の付託した第1問は、EC条約12条が国内で直接に適用されるかどうかである。すなわち、加盟国の国民が同条に基づいて権利を主張し、国内裁判所がこれを保護しなければならないかどうかである。」

「(9) 国際条約の諸規定がそこまで及ぶ効果を生じるかどうかを判断するためには、当該諸規定の精神、全体の構造、および文言を考慮する必要がある。」

「(10) EC条約の目的は共同市場を設立することであり、共同市場が機能することは共同体の関係当事者の利益に直接に関係する。故にこの条約目的は、当該条約が締約国間相互に義務を生じさせるだけの合意を超えたものであることを示唆している。この点はこの条約の前文が、政府のみならず人民にも言及していることから確認される。また、主権的権利を付与された機関を設立し、その権限行使が加盟国のみならず市民にも影響を及ぼすことから、いっそう具体的に確認される。さらには、共同体に参集する諸国の国民が、欧州議会および経済社会評議会に媒介されて共同体の運営に協力するよう求められていることも特記しなければならない。」

ここまでは、欧州司法裁判所が国際法の条約解釈の原則に立ち返って当時のEEC条約を解釈しており、特段目新しいものではなかった⁴。しかし、問題はその後附された次のような条約解釈である。すなわち、

「(11) 加えて、EEC条約177条（現234条）による欧州司法裁判所に託された任務がある（＝先決裁定：筆者註）。これは各国内の裁判所および審判所による当該条約の解釈の統一性を保障することを目的とするが、この任務からも、国内の裁判所および審判所において加盟国の国民が行使できる権威を共同体法がもつことを加盟諸国が認めたことが示される。」

つまり、欧州司法裁判所はEEC条約の解釈を通じてEEC統治構造の本質を解

明するにあたり、まずはEEC条約の解釈の基本を国際法解釈の基本に適合せしめたうえで、当該条約自体から自らの任務・権限をくみ上げ、それが如何に国際法の通例と異なるかを強調するのである。EECとは何と特異な国際組織であるか、その特異さは欧州司法裁判所の「先決裁定」という特別任務に表れているのだ、と。そして、まさに*Van Gend & Loose*事件自体が先決裁定事件なのであった。こうして欧州司法裁判所は、「先決裁定」権限をとりわけ強調することによって、EC条約の解釈作業の基盤を確立し、その基盤の上にこれからEC条約の解釈という行為を始めることを宣言するのである。そうして示されたECの統治構造が次のようなものであった。

「(12) 以上から導かれる結論は、共同体は、限定的な領域であるが加盟国の主権的権限を制限する国際法上の『新しい法秩序』(a new legal order)、並びに加盟国のみならず国民から成る主体を創設するのである。それゆえ、加盟国の立法とは別個独立に、共同体法は、国民に義務のみならず権利も付与しているのであり、この権利は個々の人々の法的遺産 (legal heritage) となる。このような権利は本条約が明文で付与した場合のみならず、本条約が加盟国、個人、および共同体の機関に明確に課した義務からも生じる。」

こうした欧州司法裁判所自身による「先決裁定」権限の強調は、*Shimmenthal*事件⁵の先決裁定でさらに明確となった。この事件はフランスから食肉を輸入したイタリアの食肉会社*Simmenthal*社に対し、イタリア政府が1970年の国内法により、輸入時の衛生検査費用を同社に賦課したところ、これが欧州司法裁判所によりEC条約30(現28)条に違反するとの判決を受けた⁶。そこで同社は国内の地方裁判所においてイタリア政府を相手取って同費用の返還を訴求したところ、イタリア政府は、イタリアの裁判制度上、憲法裁判所以外の通常裁判所は法律を無効にする権限はなく、法律と同位にすぎない国際条約は「後法優先」の原則に従うのであるから、当該法律が違憲無効とされない限りは、その賦課処分は有効であり、返還の義務はない、と抗弁した。それに対して、原告会社は、EC条約によって、同条などEC法が個人に直接発生させる権利は加盟国の国内法に優位するから、国内の違憲判決がなくとも、その実効的な権利救済のとして、違法に賦課された費用の返還を請求できるはずだと反論

した。そこで同裁判所は、同社の主張のような実効的な救済の確保義務が加盟国に課されているか、また課されているとしたら、その義務は憲法裁判所の違憲判断を待たずして直接国内裁判所に課されるのか、という点について、欧州司法裁判所に先決裁定を付託したのである。

この付託のうちの前段部分に対して、欧州司法裁判所は、次のように判示した。

「(14) 共同体法の直接適用性 (direct applicability) とは、共同体法がすべての加盟国においてその発効日より完全に統一的に、その効力の続く限り、適用されなければならないことをいう。」

「(16) … 国内裁判所もその管轄下にある事件において、共同体法が個人に与える権利を保護する義務を負うことを意味する。」

「(17) 加えて、… 共同体法の優位性の原則から、共同体設立条約および共同体機関の直接適用可能な措置は、抵触するあらゆる現行国内法 (any conflicting provision of current national law) を自動的に不適用 (automatically inapplicable) とするばかりでなく、… それらと抵触する国内立法措置を新たに有効に採択することを排除する (preclude)。」

「(18) 本来、共同体の権限行使が認められている立法分野を侵害するような国内立法措置、およびその他何らかの点で共同体法と適合しない国内立法措置の法的効力を認めることは、加盟国が設立条約にしたがって負うこととなった無条件かつ取消不能な義務の実効性を否定することになり、ひいては共同体の基礎そのものを揺るがすものとなる。」

しかし、欧州司法裁判所は、ここでも自らの特別な任務・権限の存在、すなわち「先決裁定」権限に言及することを忘れてはいなかったのである。欧州司法裁判所はこう続けた。

「(19) 同様の結論は、条約177条 (現234条) の構造からも導かれる。同条は、加盟国のあらゆる裁判所や審判所が共同体法の解釈もしくは効力に関する問題についての先決 (龍法 '09) 42 - 2, 28 (299)

裁定が当該判決を下すために必要であると考えるときは、欧州司法裁判所に裁定の請求ができると規定している。」

「(20) もし国内裁判所が欧州司法裁判所の判決または判例法に従って共同体法を直接適用できないならば、同条の実効性は損なわれるであろう。」

(2) ここで議論を整理しよう。本稿は、05年に出された欧州司法裁判所の「環境保護枠組決定事件」先決裁定を素材として、EC/EUの統治体制を、政治部門における「執行権支配」と司法部門における「法の支配」との対抗関係という視点から検討しようというものである。しかし、これはEC/EUの統治体制をどう見るかという作業、すなわちEC/EUの統治構造論ではあるが、その際、議論の前提として、先決裁定や取消訴訟判決における欧州司法裁判所の条約解釈を中心としたEU法認識を取り上げている。それは、欧州司法裁判所が国際裁判所はいうに及ばず、国内の最上級裁判所と比較しても類まれな司法権限を有しているからである。欧州司法裁判所の司法権限については多くの検討がなされているが、とりわけ、所謂「抽象的規範統制」とも言うべき、EU機関の決定行為の「取消・無効確認訴訟」(EC条約230条)、および「違法性の抗弁」(241条。個別の訴訟において、各当事者がEU機関の規則の違法性を申し立てることができること)に対する応答は、強大である。問題とされたEU機関の行為の効力が、欧州司法裁判所の判断で直接かつ対世的(*erga omnes*)に無効とされてしまうからである。しかし、欧州司法裁判所は、上述のように、EC/EUの統治構造を論じるに際して、とりわけ欧州司法裁判所の「先決裁定」権限をめぐる裁判システムを取り上げていることは特筆に値しよう。「取消・無効確認訴訟」および「違法性の抗弁」は、「直接訴訟」(*a direct action*) 手続と呼ばれ、EU機関の行為の法的効力を欧州司法裁判所が直接的・最終的に決定しうる、つまり、欧州司法裁判所が言わばラスト・ワードを有するという司法体制である。しかし、この二つの判決ないし訴訟手続が想定する体制は、無論重大な問題であるが、飽くまでも裁判管轄権(欧州司法裁判所の専属管轄権)の配分の問題(にすぎないの)である。

これに対して「先決裁定」手続は、欧州司法裁判所が直接・最終的に当該事

件を解決するのではなく、加盟国の国内裁判においてEU法を適用するに際して、その解釈が問題となる場合に、国内裁判所が当該EU法の解釈上の争点を欧州司法裁判所の判断にゆだねる（付託する）という法制度である。国内裁判所は、それが最上級裁判所であっても欧州司法裁判所の当該解釈に拘束され、その解釈どおりに当該EU法を適用する義務があるところから、EU法の具体的な適用段階において、欧州司法裁判所と国内裁判所は統一的・階統的な司法体制に組み込まれることとなる。しかも、後述のように、先決裁定手続はEC機関行為の適法性審査まで可能なのである。こうして、EU法の「解釈」を仲立ちとして、EU・加盟国間の法的統合はより密接となり、深化する。欧州司法裁判所の判例上、この点は「統一性」(uniformity)と「一貫性」(coherence)として表現され⁷、欧州司法裁判所は先決裁定手続を通じて、その守護者となる⁸。欧州司法裁判所の当該先決裁定は以下のように判示する。

「(15) 国内下級裁判所は、EC機関の行為を無効と宣言する権限を有しない。・・・ EC条約177（現234）条が欧州司法裁判所に付与した（先決裁定の）権限の主要な目的は、国内裁判所によるEC法の統一的適用を確保することである。この『統一性』(uniformity、強調は筆者。以下同じ)は、とりわけEC機関の行為の効力が問われる場合には絶対的に必要な要請である。加盟諸国の裁判所間でEC機関の行為の効力について判断の相違が生じるならば、共同体秩序の『統一性』そのものが危険にさらされ、法的安定性という根本的な要件も損なわれることになろう。」

「(16) 同じ結論は、EC条約が構築した司法的保護の制度に必要な『一貫性』(coherence)を考慮しても導かれる。この点に関しては、先決裁定の請求は、無効確認訴訟と同様に、EC機関の行為の適法性を審査する手段となっているというべきである。当裁判所が『緑の党』事件で指摘したように、『一方のEC条約173（現230）条（取消訴訟・無効確認訴訟）および184（現241）条（違法性の抗弁）、他方の177（現234）条（先決裁定手続）によって、EC条約は、司法的な救済と手続が完結した制度を構築し、EC機関の採択した措置に対する適法性審査を欧州司法裁判所に認めたのである。』」

「(17) EC条約177（現234）条が欧州司法裁判所にEC機関の行為を無効と宣言できる

排他的な管轄権を与えている以上、制度の『一貫性』からして、EC機関の行為の効力が国内裁判所で争われる場合にも、無効と宣言する権限は欧州司法裁判所に留保されなければならないと解釈しなければならない。」

上記裁定第16段において引用され、また前号でEUにおける「法の支配」を先導した判決として取り上げた*Les Verts*（「緑の党」）事件判決でも、上記の二つの直接訴訟手続とともに、先決裁定手続に言及されていた。欧州議会選挙の費用配分を欧州議会が行った際、その対象からはずされた「緑の党」が提起した当該配分決定取消訴訟（これは直接訴訟である）において、欧州司法裁判所は、

「経済共同体は、『法の支配』に基づく共同体であり、それ故構成国および共同体機関はそれらが採択する措置が、基本的憲法的憲章であるEEC条約に適合しているかという審査を避けることはできない」

と判示するに際して、次のように根拠付けたのであった。

「(23)・・・とりわけ、一方のEC条約173（現230）条（取消訴訟）および184（現241）条（違法性の抗弁）、他方の177（現234）条（先決裁定手続）によって、EC条約は、司法的な救済と手続が完結した制度を構築し、EC機関の採択した措置に対する適法性審査を欧州司法裁判所に認めたのである。」

ここに、EUにおける「法の支配」の本質が現れているのであるが、この点は次項において詳述する⁹として、ここではさらに「先決裁定手続」について、言及をしておこう。

(3) 以上のように、欧州司法裁判所の先決裁定手続は、EU法の「統一性」と「一貫性」の確保という、より具体的な使命・任務を付与されたEU法上の根本的な法制度であると、欧州司法裁判所自身が自己規定している。本稿では、これほどの使命・任務を帯びた先決裁定手続の存在意義を強調しているのであるが、この点について、須網隆夫は、こう論ずる。「EC法の統一的適用」は、

ECの目的達成に不可欠な原則だが、EC法がそれぞれ完結した異なる裁判制度の下で適用されるのでは統一的適用を危険に晒すこととなるために導入されたのが先決裁定手続だったのであり、同手続は、「EC法の統一的適用」と「構成国主権の尊重」という矛盾した要請を満たさんがために、法の「解釈」は欧州司法裁判所に、法の「適用」は国内裁判所に留保し、この二種類の司法機関の「実効的な協力関係 (effective cooperation)」を通じて「EC法の統一的適用」を実現しようとするところに特徴がある¹⁰。

須網が、先決裁定手続における欧州司法裁判所と国内裁判所の関連を、各国の主権の次元において捉えようとしているのは、適切である。この点は、T. C. Hartley (ハートレイ) がより鮮明に描くところである。Hartleyの問い立てはこういうことである。234条で付与された権限により欧州司法裁判所は加盟国の司法過程を直接突き抜け、統制できることになるのであるが、このことによって加盟国の主権は掘り崩されることになるだろうか？ 最適例は、234条の下で、欧州司法裁判所が条約の改正を無効と宣言できるかということである。「EC条約の解釈」が先決裁定の対象になっている限り、条約改正を無効にする権限は条約自体に固有の権限だという裁定は、「EC条約の解釈」に含まれ、その解釈は国内裁判所を拘束するだろうか。そうだとすると、加盟国はもはやEC条約の主人ではなく、欧州司法裁判所が国内裁判所の主人ということになろう¹¹。

もとよりHartleyは、加盟国がこうした「究極的司法主権」(judicial *Kompetenz~Kompetenz*)¹²を欧州司法裁判所に認めることは困難であるとして、欧州司法裁判所と国内裁判所とが合同裁判できることが望ましく、そのための体制をco-ordinateすべきだと提唱する¹³のである。しかし、こうした先決裁定手続の強調は、本稿がEUの統治構造を「究極的主権」とそれに由来する「派生的権限」との次元を意識的に論じようとする際に、とりわけ後述するEUにおける「法の支配」との関連を論じようとする際においては、避けて通れないissueである。

(4) Thomas De La Mareは、異なる6つの観点¹⁴から先決裁定手続の意味を検討する際に、その古典的な側面において、法的連邦論者または法的統合論者的な観点は、次のように現われる、とする。①177条(現234条)は、直接効果と

優位性の媒介物 (the medium) と見做されること、②直接効果と優位性に極く親和的な概念として、177条に対する統一性原理と有効性原理の影響を考えねばならないこと (これは、必要的付託に関する準則を考える際に顕著となる)、③EC条約やEC立法の解釈の深刻な問題において、連邦論者的見解によれば、付託手続は、限定的で階層的な質疑のために規定された簡潔な統制装置となること (連邦裁判所的な構造の導入か国内裁判所の付託義務の拡大でいくつかの177条改正提案の中で、統合論者の関心はより明確となる)、④統合論者の観点は、173条 (現230条) の直接訴訟よりも177条の付託手続に対する明確な志向のなかに、同様に明白に表われること¹⁵⁾。

本稿における筆者の立場は、法的連邦論者でも法的統合論者でもない。ここでは、EUにおける「執行権支配」と「法の支配」の問題を論じるに当たり、従来の欧州司法裁判所の姿勢に顕著であった、先決裁定手続に対する選好に焦点を当てようとしているのであるが、その結果、欧州司法裁判所がいみじくも法的連邦・統合論者的な傾向を有していたことが浮き彫りになったわけである。

(5) ここで確認のため、一旦小括しておこう。以上に見てきたように、従来のEC/EUにおける統治構造を論じるに当たり、本稿は、各国の主権構造との関連において、「究極的主権」の次元とそれに由来する「派生的権限」の次元を自覚的に区別して検討すべきことを提唱してきた。と言うのは、現地の加盟国における具体的な裁判事例において、「主権」概念が実体法概念或いは実定法概念として登場し、解釈され、具体的な裁判基準として適用されているのであるが、その際、「究極的主権」次元と「派生的権限」次元との明確な区別を行わないと、EC/EUの統治構造の理解を誤りかねない考えるからである。ただし、ここで「究極の主権」というのは、現実の裁判実務の中で実体概念として登場し、裁判基準とされる「主権」概念である。換言すれば、「共同体形成権力」のことであり、とりわけその所在をめぐる視点が根源的となる。筆者がこの視点にこだわるのは、解釈論としての主権不要論や主権抹殺論が有力なわが国の (とりわけ憲法) 学界状況を見るに及び、この必要性が痛感されるからである。

それはさておき、本項は、欧州司法裁判所と加盟国裁判所との「相互の認識

の相違」とタイトリングしたが、本稿にいう「究極の主権」概念をめぐる構造理解に関しては、欧州司法裁判所と国内裁判所との間に殆ど「相違」はないものとする。如何に欧州司法裁判所の積極司法と言えども、現状のEC/EU統治構造において「共同体形成権力」がEC/EU側に存するとは考えていないことは明らかであろう。そうだとしたら、ここでの「相互の認識の相違」は、その「派生的権限」をめぐる議論、これには最近とみに議論されるようになった「EC/EU立憲主義」論や従来からの難問である「民主主義の赤字」論も含まれるというのが本稿の立場であるが、その次元の論争ということになる。その意味では「相互の認識の相違」の「次元」を確認しておく必要がある。

そうした前提において、本号では、欧州司法裁判所のEC/EU統治構造観を同判例の中で再見するに際して、同裁判所がEC条約177条（現234条）の先決裁定手続を如何に重視しているかを見てきた。この裁判手続は、加盟国の法体制とEC法との根源的な交流を規定し、支配的ともいえる責任の下で、両者の関係を明定する（define）「生産的で憲法的な決定」（seminal constitutional decisions）を行ってきたのであり、国内法体制に対する「EC救済」（EC redress）或いは「ECの切り札」（EC trumping）とも呼ばれうる唯一の手段だと人々が考えても、一向に不思議ではないのである¹⁶。

ただ、本号との関連でこの点を再論するには、上述のJudicial Kompetenz～Kompetenz（究極の司法主権／司法的権限決定権力）をめぐる議論に対する言及を付加しておく必要がある。Hartleyによれば、Kompetenzとはjurisdictionのことであり、一定の問題を拘束的に決定しうる権限を意味するが、Kompetenz～Kompetenzとは、ある人に固有な管轄権の範囲に対して拘束的な決定を下すことができる権力を意味する。ある人の管轄権内であれば例え間違っているとしてもその決定には拘束力が生じる。しかし、管轄権外の決定は拘束力がなく、イギリス法でいうultra vires（権限踰越）となる。そこで、次に、個別の問題が特定の意思決定権者の管轄権内にあるかどうかを決定するのは誰か、が問題となる。その決定権を有する主体こそ、当該人物はKompetenz～Kompetenzを有する、ということになる。EUにこの意味での「権限決定権力」はない¹⁷。

これに対して、Weiler（ワイラー）は、「司法的権限決定権力」に関するド

イツ憲法裁判所と欧州司法裁判所との対立を、冷戦下の「破壊手段の相互承認」(Mutual Assured Destruction) ロジックになぞらえながら、EC法および欧州司法裁判所の権限を従来の国際法の解釈手法で解決するのは困難であるとして、フランスの憲法院を模した「共同体憲法理事会」(a Constitutional Council) の創設を提唱する¹⁸。

こうした両者の議論を瞥見するとしても、上述した私見の立場が諒解されるであろう。こうして一方において、欧州司法裁判所の判例がEC/EUの統治構造を明定してきたのであるが、これに対して各国の裁判所が抵抗を示してきたことは、前号で紹介してきたところである。ただ、この抵抗は、上述のように、「究極の主権論」、とりわけ共同体形成権力の在り方と所在をめぐる議論を当然の前提としながら、それを源泉とする派生的主権的権限論であり、その延長上の「人権保障＝立憲主義」や「民主主義」といった憲法原理をめぐる攻防であった。本項の議論は、この派生的な「権限」次元の論争である。しかし、この *Compétences dimension* でみる限り、今日のEUへの「権限」委譲は目を見張るものがある¹⁹。

2. EUにおける「執行権支配」と「法の支配」

(1) EUにおける「執行権支配」

(ア) EC/EUの統治構造論における難問の一つは言うまでもなく「民主主義の赤字」論であるが、その要因の一つとして筆者は以前から「執行権支配」の観点に注目してきた。もとよりこの概念は、EUの「政府間組織性」(inter-governmentalism) の象徴でもあるのだが、P. Craig (クレイグ) がEUの「民主主義の赤字」の主要因として提示したものである²⁰。今日の欧州議会は、閣僚理事会との共同立法手続による法規制定領域を拡大しており、リスボン条約においては、共同立法手続が原則的形態とされるに至っている。しかし、この立法手続は、欧州議会が閣僚理事会による最終決定に対してVeto権を有するというだけのことであり、今日でもEC/EUの意思決定過程におけるラストワードは閣僚理事会が掌握していることに変わりはない。

つまり、確かに「執行権支配」論はEUにおける「民主主義の赤字」論のす

べてを説明しきれものではない。しかし、EUの連邦制への移行を押し止める要因、またはEUが連邦制でも「諸国家からなるEU」でもない第3の統治類型に止まる要因を探っていくならば、各国の行政権（府）による支配、すなわち「執行権支配」が現在することに行き着くことになろう。ところが本稿が取り上げる「刑事罰枠組決定事件判決」は、こうした意思決定過程における「機関間バランス」を崩しかねない内容を有している。何故なら、この判決は、結果として、EC/EUの立法過程における欧州委員会および欧州議会の相対的優位と、それに伴う閣僚理事会の相対的な地位低下とを印象付けることとなったからである。そして後述するように、環境部門においてさらにこうした印象を強める新たな判決²¹が出されているところから、当該枠組決定事件判決のもたらした意義は強調されるべきであろう。

もちろん、この判決を通じて筆者が目するものは、そのことに止まるものではなく、こうした意思決定過程における機関間バランスの変動をもたらすものが、条約上の根本原則である「権限賦与の原則」（EU条約5条、EC条約5条1項）という制約の中で「EU法の解釈及び適用について法の遵守を確保する」権限を独占し、拡大してきた欧州司法裁判所の巨大な役割であったという事実である。換言すれば、後述するように、今日EUにおける法的統合の基本原則として「法の支配」原理²²が人口に膾炙しているが、EUの「法の支配」原理を支え発展させてきたのは、実に欧州司法裁判所が有する上記権限の機能構造的優位であったという事実は括目すべきであり、上述において、その基礎作業を行ってきたわけである。

しかし、本稿の基本的な視座は、「法の支配」原理に支えられた欧州司法裁判所の対抗軸となるのが「執行権支配」の問題であったというものであるから、まずは、この問題を検討しておこうと思う。

（イ）上述のように、筆者の知る限り、「執行権支配」の用語は、P.Craigによる用語法であるが、彼のこの問題に対するアプローチの在り方が、まさにこの問題の在り方と面白い対照を示している。それはこういうことである。

Craigがde Búrcaと共に編纂した*Ec Law Text, Cases, and Materials*の初版本は1995年の出版であるが、そこには「執行権支配」に関する記述はなく、「立法

過程：民主的正統性および政治的プラグマティズム」というタイトルの下に、ECの立法過程の仕組みと正当性に関する記述がなされていた。それによると概要は次のようであった²³。

欧州議会は直接選挙で選挙されるところから、政治的正統性に対して最も大きな資格を有する機関であるが、閣僚理事会も欧州委員会も直接選挙で選ばれておらず、民主的正統性は無い。共同体の立法過程が複雑なのは、原ローマ条約の立法手続においてもっとも民主的な欧州議会がもっとも小さな権限しか与えられていないからであり、その後の条約改正で欧州議会の権限は拡大したが、すべて政治的な許容強範囲内でのことである。欧州議会の究極的目的は、立法発議権を持ち、閣僚理事会と対等な立場を付与されることだが、各国議会は自らの立法権限を掘り崩されるとして、閣僚理事会は自身の権限も縮小されるとして、欧州委員会は自らの立法発議権を維持されるかが疑わしいとして、其々欧州議会の上記権限拡大を嫌っている。

この段階では、Craigは、「民主主義の赤字」という表現を使っておらず、「執行権支配」という表現も無い。

ところが、1998年に出版された上記本の第2版²⁴において、「共同体における民主主義」というタイトルの下、「民主主義の赤字」論の最も重大な場面 (the most important facet) として、「執行権支配」が論じられている。そこでの記述は以下のとおりである。

ECの意思決定過程の民主的正統性は長く論じられてきた。とりわけそれはEU条約の制定以降においてそうであり、1996年の政府間会議に提出された諸機関報告および豊富な内容の学術論文の中で検討されていた。この論文の重要な部分は、ECの「民主主義の赤字」への関心で占められていた。この点に関する諸見解は疑いなく異なるが、・・・次に行う説明は適切で事を良く代表する筈である。「民主主義の赤字」という表現には、多くの異なった特徴があることを理解することが重要なのである。

おそらく民主主義の赤字論のもっとも重大な場面は、「執行権支配問題」(the executive dominance issue) である。共同体への権限委譲が進行するにしたがって、各国行政政府の権限が拡大する現象が現われるのであるが、そこでは共同体の意思決定過程に

おける閣僚理事会および欧州理事会の支配・優位が強化され、それに対する国内議会の現実的なコントロールの困難さをもたらすという、国内議会の犠牲を伴うこととなる。ただ、確かに欧州議会の権限が拡大され、共同体レベルで直接選挙が作り出す言論空間 (a directly elected forum) が存在するようになって、この問題は緩和されてきてはいるが、欧州議会自体の権限の僅少さ、欧州議会選挙における投票者の利益の欠落、EU内における政党政治システムの未成熟という諸要因故に、未だ解消されるに至ってはいない。

因みに、言葉の意味を良く理解すべきだとして、Craigが「民主主義の赤字」の特徴・側面として「執行権支配」の後に指摘するのは、「民主主義のバイパス論」(by-passing of democracy argument. Comitologyとして広く知られる、欧州委員会をとりまく様々な各国官僚からなる小委員会体制の問題)、「距離の問題」(the distance issue. 共同体の存在により多くの権限や問題が市民の許から共同体に移行して距離ができてしまう問題)、「透明性と複雑性の問題」(the transparency and complexity issue. 意思決定が閣僚理事会の密室審議で行われ、立法過程が複雑だという問題)、「実質的不均衡問題」(the substantive imbalance issue. 民主主義の赤字問題は、欧州議会の権限拡大に代表される従来の議論にみではなく、労使間の不均衡拡大も含んでいるという左翼陣営からの主張)、そして「司法統制の弱体化問題」(the weakening of judicial control issue. 諸々の裁判制度は事前・事後の合憲性審査を行う多くの裁判所を有するが、共同体への権限委譲でその範囲が削減されるという問題)である²⁵。

こうして、「民主主義の赤字」論との関連で「執行権支配」が取り上げられたが、他方でCraigは、「民主主義の赤字」に関して、「経験的側面」と「理論的側面」の2方向からの検討を加える。そして前者においては、共同立法手続が拡大しつつある欧州議会権限の拡大傾向を指摘した上で、EUがないと仮定した場合の国内統治体制との比較から、今日の国内議会の政府権力に対するコントロールの脆弱さ、政府権力に依るad hocな国際協定方式の進展等を指摘する。また後者の理論的検討からは、EUはステレオタイプな伝統的国際協定でも、また伝統的なsuper stateでもないことを指摘し、J. H. H. Weilerの共同体統治 (Community governance) における民主主義モデルの把握、すなわち、連合方式の民主主義モデル (a consociational model of democracy) を通じた国際

的側面、シュンペーター主義のエリート民主主義ないし多元主義者の民主主義バージョンを通じた共同体統治の超国家的側面、ネオコーポラティスト・モデルを通じた国家下位的要素 (the infranational elements) という諸側面からの民主主義の把握²⁶に深い共感を示す一方で、1996年の政府間会議に提出されたすべてのEU機関報告に明らかな「機関間バランス」論に基づく現状のEUでは、加盟国は閣僚理事会で、各国人民は欧州議会で、それぞれ代表されているという「二重の正統性」(the twifold legitimacy of the Member States)があることを指摘し、閣僚理事会、欧州議会、欧州委員会それぞれに役割があり、EUの発展の余地があるという言及を行う。つまり、Craigは、EUの「民主主義の赤字」論の特徴を認識した上で、EUの統治体制の独自性を承認するなかで、「民主主義の赤字」、そしてその主要要素としての「執行権支配」の問題を、他の要素とともに、相対化しているのである²⁷。

この姿勢はその後の改訂においても基本的に変わらない。当該テキストの第3版²⁸は2003年の出版となるが、ここでは、タイトルが細分化され、「共同体における民主主義」の下に「(a) 議論の性質」、「(b) 論争の評価：経験的枠組からの言及」、「(c) 論争の評価：規範的枠組からの言及」、「(d) 欧州憲法審議会および統治白書」の項目が設けられた。「執行権支配問題」は、「(a) 議論の性質」の中で、「民主主義の赤字」論の2番目の特徴に「格下げ」になる。因みに1番目は、共同体の意思決定に対する最も重要な批判としての「民主主義的圧力に対する無力さ」(unresponsive to democratic pressures.投票者は政府を交代させられるという民主主義の基本的な性質がECに欠けていること)が新たに掲げられ、3番目以降の項目の順番は、第2版と同じである。

この時期は、その後頓挫する欧州憲法の制定に向けて、01年のLaeken欧州理事会によって設置された「欧州憲法のための審議会」(The Convention for establishing an Constitution for Europe)の審議が開始された時期であり、また欧州委員会の「欧州統治白書」(The White Paper on European Governance)が上記欧州理事会で承認された時期でもある。Craigの論調の従来部分は基本的に変わらないが、上記白書にいう共同体方式の復活拡大提案 (the revitalization of the community method) に対しては警戒的である。枠組立法、非公式法 (informal law)、および規範実施に対する委員会の統制の強化の3つを結合させ

て広範囲に利用しようというのは、共同体における権限の機関間バランスに深刻な変更をもたらし、理事会と議会の権限を削減し、委員会の権限を増大させるだろうというものである。

その後、欧州憲法が頓挫して、その「改革／簡略化条約」(リスボン条約)が制定され、アイルランドの国民投票で否決され、その後の折衝で批准が最終段階にさしかかった2008年に第4版が発行されている²⁹。但し、その内容は、憲法条約の影響までとなっており、リスボン条約への言及はない。憲法条約以前の記述は基本的に第3版までと異ならず、第3版の(a)から(c)がそのまま残り、「執行権支配」は(a)の中で同一の記述となっている。その後に、新たに「憲法条約、民主主義、そして意思決定」という項目の下、「(a) 立法権限：第一次立法」、「(b) 立法権限：委任規則」、「(c) 立法権限：補完性原理および国内議会」、「(d) 執行権限の中心」(the locus of executive power)、「(e) 憲法条約および民主主義」という分枝項目が設けられ、憲法条約の解説がなされている³⁰。

(ウ) 以上、瞥見するところによると、「執行権支配」概念の提唱者であるCraig自身は、当初からこの概念を「民主主義の赤字」論の決め手とは考えておらず、あくまで他の諸要素の中での相対的な取り扱いであった。もとより、「執行権支配」概念をこのように「民主主義の赤字」との関連で論じる限りは、一方におけるEUの民主主義の発展(主として欧州議会の立法関与の範囲が中心となろうが)との関連で相対化されるであろうことは明らかである。実際、Craigもこの概念を当初の「主要素」から「次要素」に格下げしているところである。

もっとも、本稿では、EC/EUの統治構造上の特徴としての「執行権支配」を論じているのであるが、Craigの議論は、EUの意思決定(立法)過程論の中で「民主主義の赤字」を取り上げているのであるから、議論のスタンスとしては、本稿とあまり異ならないともいえる。しかし、本稿では、政治部門の中での「執行権支配」という視点であるから、EU法の執行過程をも視野に入れることになる。その意味では、「執行権支配」はEU行政法研究への架橋をなす概念でもあることは、冒頭に指摘したとおりである。

そうした観点から「執行権支配」の問題を検討すると、今日のリスボン条約

の下でのEUを考えた場合、一言で表現すると、「執行権支配」の相対的な後退現象の一方で、欧州理事会の法的機関化、欧州理事会常設議長（欧州大統領？）の創設、加えてEU組織からの脱退条項の明文化等に代表されるような、「執行権支配」の中核的性質の浮上・顕在化現象が起きているのではないか、と思われる。

(2) EUにおける「法の支配」

(ア) それに対して、EUにおける「法の支配」³¹⁾は、これまで後退することなく発展強化されてきたように思われているが、実はそうではないことが指摘されている³²⁾。

本稿は、EUの統治構造論の中で、一方の「執行権支配」に対するものとしての「法の支配」を論じることが目的なのであるが、そもそもEUにおける「法の支配」とは何なのか、を明定しておく必要がある。但し、注意すべきは、既述したとおり、rule of law（「法の支配」）はEU条約の英語バージョンの表記であり、ドイツ語バージョンではder Rechtsstaatlichkeit（「法治国家」）、フランス語バージョンではl'État de droit（「法治国家」）と表記されていることである。これらの法概念は、それぞれ各国固有の法的・歴史的な背景を有しているはずであるから、本来、その内容は一致せず、したがってそういう観点からその内容を統一的に記述するのは困難なはずである³³⁾。ただ、EUも、その内容は他に例を見ない独自性を有するとはいえ、一定の統治体（polity）としての実体を形成してきて、それを欧州司法裁判所が、時に権限を越えるのではないかと批判されながらも、公式に表明し、明定（define）してきたのであり、その際のキー・コンセプトとして、とりあえず英語表記でrule of lawと表記される法原則、法概念が、今日確立して、条文の中に明文化されるに至っているのである。そうだとすると、各国における法原理が各国の法的・歴史的条件下で、（勿論対外的な影響を受けつつも）独自に発展し、形成されてきたように、EUにおける法原理・法概念もEU独自の法的・歴史的な条件下で、形成され、発展してきたものと言える。したがって、ここで仮に‘rule of law’「法の支配」と表記される法原理・法概念も、EC/EU独自の歴史的・法的条件下で考察されるべきこととなろう³⁴⁾。

EC/EUという統治体は、法による統合を本質とし、条約で作り出された特別な共同体機関は、条約に因って賦与された範囲内でのみ、独自に、加盟国およびその国民を直接拘束するルールを制定する。そのルールは一部は共同体レベルで、多くは加盟国内で、確実に実施・適用される。そうだとしたら、共同体機関の制定するルールは基本諸条約に適合しているかを常に審査する裁判所が必要となる。そうでなければ、それほどの効力を有するEC法体系は維持されないからである。原ECSC条約、EEC条約、EAEC条約は基本的にそのような基本構造を持っていた。しかし、そうした適合性審査をするにあたり、基本諸条約に明確な基準が示されていない場合は、どうするのか。条約の文言上は審査できない、しかし、審査しなければ、基本諸条約の体系上、いかにも不都合である、そういう場合に、どうするのか。EC/EUの統治体制は、その場合のラスト・ワードを欧州司法裁判所の管轄権として認めた、のか。欧州司法裁判所はこれを肯定した。その際に、援用された法概念が、ここで取り上げようとしている「法の支配」なのであった。

(イ) この法原理が明示的（名辞的）に登場したのは、上述の*Les Verts*事件判決である。そこで、その場面を再現してみよう。この事件の概要は既述のとおりである。「法の支配」が登場するのは、*Les Verts*党が、欧州議会の選挙費用配分行為がEC条約に違反するとして旧173条（現230条）に基づき提起した「取消訴訟（無効確認訴訟）」（これは「直接訴訟」である）が、欧州司法裁判所において受理可能か（「受理可能性」admissibility）という争点においてであった。これが何故問題になったか。それは、当該条文に、欧州議会の行為が訴訟対象として明記されていなかったからである。そこで欧州司法裁判所は、次のように判示した。

「(23) この点において最初に指摘すべきなのは、EECは、『法の支配』に基づく共同体であり、それ故その加盟国および共同体の機関は自らが採択した措置が『基本的な憲法的憲章』であるEEC条約に適合しているか (in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty) という審査を避ける事はできない。とりわけ、一方の173条（現230条。直接訴訟としての取消・無効確認訴訟）および184条（現241条。所謂違法の抗弁）、

他方の177条（現234条。先決裁定手続）において、EEC条約は、法的救済および手続に関する完全な制度を構築し、共同体の機関が採択した措置の合法性の審査（法適合性審査。to review the legality）を欧州司法裁判所に認めた。このようにして、自然人および法人は、自らに適用されるにも拘らず173条第2項が規定する受理可能性（原告適格。Admissibility）の特別条件によって欧州司法裁判所に直接訴えを提起できないEC機関の一般的措置（general measures）から保護されている。共同体の機関が行政的実施措置（administrative implementations. 後述の一般的措置と対比している。）に責任を負う場合は、自然人および法人は、自らが名宛人の場合か、直接的かつ個別のな関係がある措置の適用に対しては直接訴訟を提起でき、また、こうした訴訟を補強するために、当該措置が依拠した一般的措置の違法性を申立てることもできる（plead the illegality of the general measures. 違法性の抗弁）。実施が国内機関の管轄である場合は、当該自然人および法人は、国内裁判所に対して一般的措置の違法性（invalidity）を訴え出ることができ、また国内裁判所に対し、欧州司法裁判所に先決裁定を付託するよう求めることができる。」

「(24) EEC条約177条（現234条）が、より細かい限定を加えずに共同体機関の行為に言及しているのとは異なり、173条は、閣僚理事会の行為と欧州委員会の行為にのみ言及していることは、確かなことである。しかし、EEC条約の全体的な体系（the general scheme）は、『共同体の機関が採択する・・・法効果を有することが意図されたすべての措置』に対して直接訴訟を可能とするものである。これは、裁判所が既に1971年3月31日の判決（Case 22/77 *Commission v. Council* [1971] ECR 263）において強調する機会を得ている。欧州議会は、その措置が訴訟に訴えられ得る機関の中には言及されていないが、それは、原EEC条約においては、欧州議会は、第三者との関係で法的効果を生じる事を意図した措置を採択する権限はなく、単に諮問と政治的統制の権限しか賦与されていなかったからである。ECSC条約38条が示すように、当初から欧州議会に法的拘束力ある措置を採択する権限を賦与していれば、ECSC条約95条4項末文の場合のように、欧州議会の採択する措置は、原則として取消訴訟から免れることはできないとされていたであろう。」

「(25) ECSC条約の下では、共同体機関の採択した措置に対する取消訴訟は別個の二

つの規定に服するが、EEC条約では、173条の下に措かれるのみであるから、173条は一般的に適用される規定である。訴訟の対象となる措置から欧州議会が採択した措置を除外するという173条の解釈は、164条に表明されたEEC条約の精神 (the spirit of the Treaty) およびEEC条約のシステム全体に反するという結果に至るであろう。EEC条約の文脈において欧州議会が採択した措置を欧州司法裁判所の審査に付託できないのであれば、それらの措置は、加盟国または他の共同体機関の権限を制約し (encroach)、あるいは欧州議会の権限に設定された権限を踰越する (exceed the limits) ことも可能となろう。それゆえに、取消訴訟は、欧州議会が第三者に対する法的効果の発生を意図して採択した措置に対して提起することができると結論付けなければならない。」

この判決が引用する1971年判決とは、「国際道路輸送に従事する車両乗員の労働に関する欧州協定」(AETR) を廻る事件であったことから、AETR事件と通称されるものである³⁵。本稿との関連で問題となるのは、EEC条約173条(現230条)の取消訴訟の対象として閣僚理事会の「審議」(proceedings) が含まれるのか、という争点である。この点について欧州司法裁判所は次のように判示した。

「(38) EEC条約173条(現230条)の下で、欧州司法裁判所は、『勧告および意見を除く、閣僚理事会・・・の行為』の法適合性を審査する任務を負っている。」

「(39) 直接訴訟の対象から除かれて、加盟国および共同体機関に属する事項は、『勧告および意見』—189条(現249条)最終段落によって法的拘束力はないと宣言されている—のみであるから、173条は、欧州司法裁判所による審査に属する行為として、法的効力を持つことを意図されて共同体機関に因って採択されたすべての措置を扱うことになる。」

「(40) この審査の目的は、164条(現220条)で要求されたように、条約の解釈と適用における法の遵守を確保することである。」

「(41) 取消訴訟が受理される条件を解釈するに当たり、この手続の許容性を余りに厳格に制限して、189条にいう措置の範囲に限定することは、上記の目的に適合しない。」

「(42) それ故、取消訴訟は、共同体機関の採択するすべての措置の場合において、許容されなければならない。」

その後1990年7月13日に欧州司法裁判所命令が出され、その中で*Les Verts*判決が引用された (Case C-2/88 Imm., [1990] ECR I -3365)。この事案は、オランダの漁業市場管理責任者およびその構成員がECの漁獲量に関する準則に違反したとして、オランダ刑法225条の偽造罪に問われた裁判において、欧州委員会が提供を拒否した調査資料の提供等を内容とする「司法協力の要請」(a request for judicial cooperation) を、地区裁判所の裁判官が欧州司法裁判所に対して行ったものである。この命令において欧州司法裁判所は、次のような判断を示した。

「(16) *Les Verts*判決において、欧州司法裁判所は、EECは法の支配に基づく共同体であり、それ故、その加盟国および共同体機関はその採択した措置が基本的な憲法的憲章であるEEC条約に適合しているかという審査を避けることはできないという原則を打ち立てた (23段)。EEC条約は、加盟国および共同体機関が法を遵守することを確保するための責任がある司法機関として、欧州司法裁判所を創設した。」

「(17) 法の支配に従う共同体においては、加盟国と共同体機関との関係は、EEC条約5条 (現10条) に基づき、誠実な協力の原則 (a principle of sincere cooperation) によって支配されている。この原則は、加盟国が、必要ならば刑罰手続を制度化してでも、共同体法の適用と効力を保障する必要があるすべての措置を取ることを要求するのみならず (Case 68/88 *Commission v. Greece* [1989] ECR2965, 23段参照)、加盟国および共同体機関に対し誠実な協力の相互的義務を課す (Case 230/81 *Luxembourg v. European Parliament* [1983] ECR255 37段参照)。」

「(18) 共同体の機関に課されたこの誠実協力の義務は、共同体法が国内の司法制度において適用され、尊重されることを確保する責任がある加盟国の司法機関に対して、とりわけ重要である。」

このように判断して、欧州司法裁判所は、他方で1965年の機関併合条約に付属する「ECの特権免除に関する議定書」によるECの特権免除は純粹に機能的な性質を有すると解することによって、結果として欧州委員会に対し、オランダの地区裁判所における共同体準則の違反事件における審問手続のために調査資料を提供すべきだ、と命令したのである。

そして、さらに、欧州司法裁判所が「法の支配」に言及した事案は、前号で紹介した「欧州経済圏（EEA）の創設に関する協定」に対する意見であった。そこにおいて欧州司法裁判所は次のような見解を表明した。

「(19) 当該協定の目的が設定されている文脈は、共同体が追求されている文脈とは異なっている。」

「(20) EEAは国際条約の基礎の上に設立され、本質的に、締約国間の権利と義務を形成するだけであり、それが作り出した政府間機関に対し、主権的権利の委譲は規定されていない。」

「(21) これに対し、EEC条約は、国際協定の形式で締結されているにもかかわらず、『法の支配』に基づいた共同体の憲法的憲章を構築している。欧州司法裁判所が繰り返し判示しているように、共同体条約は、新しい法秩序を創設し、そのために国家はその主権的権利を制限し、その範囲は拡大してきており、そして、加盟国のみならずその国民をも抱え込む主体を創設したのである（とりわけ、*Van Gend en Loos*事件の判示を見よ）。創設された共同体の法秩序の本質的な特徴は、加盟国の法に対する優位性、およびその国民と加盟国自身に適用される一連の規定全体の直接効果である。」

（ウ）以上が、EUにおける「法の支配」の明示的な出自である³⁶。欧州司法裁判所は、こうして「法の支配」原理を確立することで、EC条約220条が賦与する権限をより「実質化」することに成功したと言え、本稿における「執行権支配」との対比はより明確になったとも言えよう。唯、筆者には、この原理が極

めて形式的な論理に見える。何故ならば、欧州議会の「決定」や閣僚理事会の「審議」が取り消し訴訟の対象にならないとすると、EC/EU法秩序の一貫性が成就しないという結論や、EU加盟国がEEAに加盟するとEC/EUの法秩序が複雑になり、同様にその法秩序を危殆に陥らせかねないという結論、また、EC準則違反が問題とされている国内裁判のために欧州委員会は資料を提供すべきだという結論を導き出すために持ち出されたのが「法の支配」原理であったからである。簡潔に述べるならば、欧州司法裁判所の形成した「法の支配」原理は、何らか特定の「価値」を含んでいるのではなく、単に、EC/EUの司法的統治構造はこのようなものだという認識を表明しているだけだ、とは言えないだろうか。

この問題は、「法の支配」を形式的概念と捉えるか、実質的概念と捉えるかという問題意識に関わろう。もし「法の支配」を後者のように捉えるとする、そこに言う「法」の内容に実質的な「特定の価値」が含まれる可能性が生じる。そうすると、その「法の支配」はそこに含まれた「価値の支配」に転化し得ることになる³⁷。この問題はEC/EUの統合論の中でもとりわけ避けて通れない難問であろう。

この問題意識を別の角度から提起しておこう。ともあれEC/EU統治の発展過程において法的統合を支え続けた欧州司法裁判所は、他方の直接訴訟と違法性の抗弁とともに、先決裁定手続を駆使しながら、条約上の明文根拠がないにもかかわらず、多くの統治構造明定型の法原理を、裁判（裁定）例の中で紡ぎだしてきたのであり、それがその後の条約改正の折りに明文化されることも珍しくはなかった。「法の支配」がそうであり、また、「法の一般原則」(the general principles of law)として分類される基本権保障原理はその典型である。原EEC条約は明文として、基本権保障条項を有していなかったが、著名な「国際商事会社事件」において欧州司法裁判所は、基本権保障はEC法の根底に流れる「法の一般原則」だとしたのである³⁸。問題は、こうして欧州司法裁判所の判例法が実定法化された法概念・法原理と「法の支配」との関係である。具体的には、EU条約6条が、EUの存在基盤として明規した、自由、民主主義、人権および基本的自由の尊重という諸原理(principles)と、そこで同列に規定されている「法の支配」との関係である。

もっとも、リスボン条約によって、新EU条約2条は、「連合は、人間の尊厳、自由、民主主義、平等、法の支配、そして少数者の権利を含む人権の尊重の諸価値に基づいている。これらの諸価値は、多元主義、人種無差別、寛容、正義、連帯、および男女平等がいきわたっている社会の中の加盟国に共通するものである。」と規定され、現EU条約6条の「諸原則」から「諸価値」に修正される点は、或る意味で示唆的であるが、ここでの議論は「法の支配」原理自体が特定の価値（あるいは正義）を内包するものであるか否かというものである。他方、EUにおける「法の支配」原理が、「人権保障」を内包し、或いはそれを目的とする法原理であるとするならば、その「法の支配」はその限りで実質的な意義に解さなければならないことになるのだろうか。

ところが、2008年9月3日欧州司法裁判所から、この間の事情を集大成するような判決が出された（*Kadi Case*）³⁹。この事件は、特定の第三国と無関係のタリバーン組織メンバー等の個人・団体が直接または間接に支配する資金その他の金銭的資産を凍結することをすべての国家に要請する国連安全保障理事会決議が出されたのを受けて、それを実施するために制定された2002年EC規則（Regulation (EC) No 881/2002）によって行われた資産凍結措置に対して、原告ら（*Kadi*等）は、①特定の第三国と無関係の原告ら（個人と団体）に対する資産凍結処分を行う権限はECにはない、②仮に、同権限がECに認められるとしても、原告らにはEC法上「聴聞を受ける権利」「実効的な司法審査を受ける権利」および「財産を尊重される権利」という基本権があり、当該規則および措置はこれを侵害する、として、第1審裁判所（原審）に、2002年規則のうち原告らに対する措置の部分の取消訴訟（無効確認訴訟）を提起した。しかし、同裁判所は、①の権限は肯定したが、②については、当該規則は、国連安保理が国連憲章第7章の下で許容範囲を認めずに採択した決議を実施するために制定されたものだから、ユス・コーゲンスに関わる規範に対する適合性審査の場合を除いて、ECの司法部には当該規則の司法審査を行う権限はない、として、訴えを棄却した。これに対して、控訴審たる欧州司法裁判所は②の権限も肯定したのであるが、その根拠として改めて*Les Verts*事件判決の「法の支配」の法理を引用し、次のように判示した。

「(281) この(第1審裁判所の上記判断との)関連において想起されるべきは、ECが『法の支配』に基づく共同体であり、それ故、その加盟国および共同体機関はその採択した措置が基本的な憲法的憲章であるEC条約に適合しているかという審査を避けることはできない、ということであり、またEC条約は、司法的な救済と手続が完結した制度を構築し、EC機関の採択した行為(acts)の合法性審査を欧州司法裁判所に可能ならしめた(to enable)ことである(*Les Verts*事件判決23段)。」

「(282) 同時に想起されるべきことは、国際協約は、EU諸条約で確定された権限配分、あるいは、EC条約220条で排他的管轄権を与えられた裁判所によってその遵守が確保される共同体法制度の自律性に影響を及ぼし得ないこと、その管轄権は、裁判所がすでに共同体の基盤たる部分を形成していると判示したこと、である。「1991年EEA協定に関する意見」35、71段、およびCase C-459/03 *Commission v. Ireland* [2006] ECR I -4635,123段およびそこで引用されている判例参照」。

問題はその後である。欧州司法裁判所は続けてこう判示した。

「(283) 加えて、確立した判例法によれば、基本的権利は欧州司法裁判所がその遵守を確保する法の一般原則の本質的部分を形成している。その目的のためには、裁判所は加盟国に共通する憲法的伝統、および加盟国が協力しまたは署名している人権保障の国際協定が提供するガイドラインから示唆を受ける。その点に関して、欧州人権条約は特に重要である(とりわけ、Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others* [2007] ECR I -5305、29段およびそこで引用されている判決参照)。」

「(284) 同様に、判例法から明らかなことは、人権保障は、共同体の行為の合法性の条件であり(「意見」2/94、34段)、そして人権保障に適合しない措置は、共同体の中に受け入れられない(Case C-112/00 *Schmidberger* [2003] ECR I-5659、73段およびそこで引用されている判例を参照)。」

「(285) 以上の検討から、国際協定が課す義務は、EC条約の憲法的原則を害する効果を持つことはできない。その憲法的原則には、すべての共同体の行為は基本的権利を尊

重しなければならないという原則や、その尊重が行為の適法性の条件を形成し、その適法性を裁判所がEC条約によって創設された司法的救済の完全な制度の枠組みの中で審査することが含まれる。」

このように述べた後、裁判所は、原告の個人及び団体に対する資産凍結措置を定めた上記EC規則を無効と判示したのである。つまり、この判決によって、EUの「法の支配」は明示的かつ現実的に（cf Case C-50/00 *UPA* [2002] ECR I-6677.）に「基本権保障に基づく合法性審査」と結びつき、その限りにおいて「実質的意味」を獲得したと言えるのではないだろうか。とすれば、今後、欧州司法裁判所は、その意味における「法の支配」原理の下で、EUをさらに立憲主義体制の共同体へと導く条約上の法的基盤を構築したとも言えよう⁴⁰。

こうして、他方におけるEUにおける「執行権支配」の微妙な展開と比較して、欧州司法裁判所による「法の支配」体制の優位が強く印象付けられるのが、現状のEUであるように思えるのである。

1 前号のとおりに、「執行権支配」とは、P. CraigがEUの「民主主義の赤字」の主要素として提示したものである。その表れ方については、後述する。尚、頓挫した欧州憲法条約中に議会制民主主義を探求するものとして、Ben Crum, 'Tailoring Representative Democracy to the European Union : Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit?', *European Law Journal*, Vol. 11, No 4, July 2005, pp. 452-467.

2 拙稿「EU／EC行政法の形成と課題」山口経済学雑誌49巻5号149-174頁。

3 この点に関する議論は、see T. C. Hartley, *Constitutional Problems of European Union* (Hart Publishing, 1999), at 31-36 and 149-162. ただし、Hartleyによれば、*Van Gent en Loos*事件も*Van Duyn*事件も条約の客観的な文言に適合しない、とされる。*Ibid.*, at 25, 29.尚、EU法解釈の原理については、A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice* (Oxford University Press, 2002), pp.515-527.

4 この点に関しては、中村民雄・須網隆夫編著『EU法基本判例集』日本評論社（2007年）、12頁（須網隆夫・中村民雄執筆）参照。

5 Case 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* [1978] ECR 629. 中村・須網・同上書、25-32頁（須網隆夫執筆）参照。

6 Case 35/76, *Simmenthal SpA v. Ministero delle Finanze* [1976] ECR 1871.

7 Case 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.なお、中村・須網編著・前註4、115—124（須網隆夫執筆）。

8 P. Eeckhout, 'The European Courts after Nice', in M. Andenas and J. A. Usher (eds.),

The Treaty of Nice and Beyond, (Hart Publishing, 2003), pp. 328-330. 尚、先決裁定の義務と範囲については、see Case 283/81, CILFIT, [1982] ECR 3415. その他、先決裁定については、差し当たり、A. Arnall, 'The Past and Future of the Preliminary Rulings Procedure', in M. Andenas and J. A. Usher (eds.), *The Treaty of Nice and Beyond Enlargement and Constitutional Reform* (Hart Publishing, 2003), pp. 344-354,; A. Arnall, 'A Constitutional Court for Europe?', in J. Bell and C. Kilpatrick (eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 6, 2003-2004 (Hart Publishing, 2005), pp. 1-34. この論文は234条への言及は多くないが、頓挫した憲法条約との関連を検討している。また、A. Ward, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law* (Oxford University Press, 2002), pp. 336-366. は、欧州司法裁判所の司法審査一般を検討する。

9 EUにおける「法の支配」を考える上で先決裁定手続の果たした役割が大きいことの指摘として、see A. Arnall, 'The Rule of Law in the European Union', in A. Arnall and D. Wincitt (eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union* (Oxford University Press, 2002), at 241-243.

10 中村・須網編著・前註4、120-121頁。

11 T. C. Hartley, *supra* note 3, at 149-152.

12 ドイツ語の *Kompetenz* ~ *Kompetenz* は、本稿で言えば、ultimate sovereigntyの意味。Judicial *Kompetenz* ~ *Kompetenz* については、J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration* (Cambridge University Press, 1999), pp. 286-323. なお、ドイツ語の *Kompetenz* は、英語では jurisdiction、フランス語では *compétence* の意味。Hartley, *ibid.*, at 152.

13 Hartley, *Ibid.*, at 161-162.

14 次の6つの観点である。(a) Legalistic, Black-letter View, (b) Legally Federalist/Integrationist (本文参照), (c) Changed Meaning of 'Co-operation', (d) Pragmatic or Docket Considerations, (e) Interests and Institutions ((1) The Importance of Legal Culture, (2) Interests, (3) Summary), (f) Discursive or Non-Hierarchical ((1) Introduction to Discourse: Some Rough Models for the EC, (2) The Imprimatur of Discourse Theory, (3) Distortion of Article 177 Discourse). Thomas De La Mare, 'Article 177 in Social and Political Context', in P. Craig and G. de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law* (Oxford University Press, 1999), pp. 224-246.

15 *Ibid.*, at 226-227.

16 *Ibid.*, at 215-216. そこでは、*Van Gent en Loos* 事件、*Cost v. ENEL* 事件、*Van Duyn* 事件 (Case 41/74, [1974] ECR 1337)、*Marshall* 事件 (Case 152/84, [1986] ECR 737)、*Factortame* 損害賠償事件 (Joined Cases C-46 & 48 /93 [1996] ECR I - 1029) が、「生産的憲法的決定」の例とされている。

17 T. C. Hartley, *supra* note 3, at 152-153. etc

18 J. H. H. Weiler, *supra* note 12, at 290-292, 306-317 etc. また、この問題を正面から取り上げたドイツ憲法裁判所のマーストリヒト判決も参照。2159/92, BVerGE 89,

155-Maastricht ; [1994] 1 *Common Market Law Leview*, 57.

- 19 この「権限」次元でのEUへの権限委譲（移譲）については、須網隆夫「EUの発展と法的性格の変容—「ECへの権限移譲」と「補完性の原則」—」大木雅夫他編著『多層的ヨーロッパ統合と法』聖学院大学出版会（2008年）、273－348頁が詳しい分析をしている。
- 20 前号でも指摘したように、「執行権支配」とは、本来P. CraigがEUの「民主主義の赤字」の主要素として提示したものである。後述するところで明らかにするが、最初に表れたのは、P. Craig and G. de Búrca (eds.), *EU Law Text, Cases, and Materials*, 2nd ed. (Oxford University Press, 1998), pp.155-156.である。See also P. Craig, 'The Nature of the Community : Integration, Democracy, and Legitimacy', in P. Craig and G. de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law* (Oxford University Press, 1999), p.24. 尚、「民主主義の赤字」を軽減するものとしてEUの執行権力を論ずるものとして、D. Curtin, *Executive Power of the European Union, Law, Practices, and Living Constitution* (Oxford University Press, 2009), pp.291-298.
- 21 Case C-440/05, *Commission v. Council* [2007] ECR I -9097. 判例解説として、中村民雄「ECの刑事立法権限の存在と限界—船舶源汚染対策立法事件」『貿易と関税』2008年10月号、75－68頁。
- 22 EU条約6条1項。ただし、rule of law（「法の支配」）はEU条約の英語バージョンの表記であり、ドイツ語バージョンではder Rechtsstaatlichkeit（「法治国家」、フランス語バージョンではl'État de droit（「法治国家」）と表記されていることは後述のとおり。
- 23 P. Craig and G. de Búrca (eds.), *EC Law Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 1995), p.119-120.
- 24 P. Craig and G. de Búrca (eds.), *EU Law Text, Cases, and Materials*, 2nd ed. (Oxford University Press, 1998), pp.155-156. タイトルが「EC法・・・」から「EU法・・・」に変化している。
- 25 以上、*ibid.*, at.156.
- 26 J. H. H. Weiler, 'European Models : Polity, People and System' in C. Craig and C. Harlow (eds.), *Law making in the European Union* (Kluwer, 1998), ch.1
- 27 以上の諸点は、翌年に公刊された論文に詳述されている。P. Craig, 'The Nature of the Community : Integration, Democracy, and Legitimacy', in P. Craig and G. de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law* (Oxford University Press, 1999), pp.1-50.
- 28 P. Craig and G. de Búrca (eds.), *EU Law Text, Cases, and Materials*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2003), pp.167-175..
- 29 P. Craig and G. de Búrca (eds.), *EU Law Text, Cases, and Materials*, 4th ed. (Oxford University Press, 2008), pp.133-142.
- 30 欧州憲法条約との関連については、差し当たり、see Jean-Claude Piris, *The Constitution for Europe A Legal Analysis* (Cambridge University Press, 2006) ; 衆議院憲法調査会事務局『欧州憲法条約—解説及び翻訳—』（中村民雄執筆）。リスボン条約との

関連については、差し当たり、see C. Reh, 'The Lisbon Treaty : De-Constitutionalizing the European Union?', *Journal of Common Market Studies*, 2009 Vol47. No 3, pp.625-650 ; M. Dougan, 'The Treaty of Lisbon 2007 : Winning Minds, Not Hearts', *Common Market Law Review* 45 : 617-703, 2008. ; P. Craig, 'The Treaty of Lisbon : Process, architecture and substance', (2008) 33 *European Law Review*, pp.137-166 ; 中西優美子「リスボン条約」『海外事情』56巻4号(2008年)、21-36頁。

- 31 EUの「法の支配」については夥しい業績があるが、差し当たり、see M. L. F. Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution* (Kluwer Law International, 1999) ; K. Lenaerts, 'The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union' *Common Market Law Review* 44 : 1625-1659, 2007 ; Editorial Comments, 'The rule of law as the backbone of the EU', *Common Market Law Review* 44 : 875-881, 2007 ; A. Arnall, *supra* note 9 ; S. Douglas-Scott, 'The rule of law in the European Union— putting the security into the “area of freedom, security and justice”', (2004) 29 *European Law Review*, pp.219-242 (これはEU第3の柱「警察・司法協力(司法内務協力)」における「法の支配」を論じる) ; P. Birkinshaw, 'Supranationalism, The Rule of Law, and Constitutionalism in the Draft Union Constitution', in P. Beekhout and T. Tridimas (eds.), *Yearbook of European Law* 23 2004 (Oxford University Press), pp.199-223. See also J. Přibáň and J. Young (eds.), *The Rule of Law in Central Europe The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-Communist Countries* (Ashgate/Dartmouth, 1999) (チェコ、スロバキア、ハンガリー、ロシアの「法の支配」を論じる) ; D. M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (Oxford University Press, 2004) (世界中の裁判例から「法の支配」を論じる。日本の裁判例も9例紹介されている)。

32 A. Arnall, *ibid.*, at 243.

- 33 E・W.ベッケンフェルデは、『『法治国家』とは、ドイツ語特有の合成語であり概念形成である。したがって、他の言語には、これに対応した言葉を見出すことはできない。』と述べる。同著／初宿正典編訳『現代国家と憲法・自由・民主制』(風行社、1999年)、27-28頁。フランスのL'Etat de droitについては、voir 'Livre I L' ETAT DE DROIT', in L. Favoreu et al., *Droit Constitutionnel 10^e éd.* (Dalloz 2007). ファヴォールは、序章で「国家と主権」を説明した後、L'Etat de droitを支える三本柱として、「権力の法的枠組：憲法」「権力の統制：憲法裁判」「権力の(水平的および垂直的)分立」を解説する。Voir aussi L. Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Dallos, 2002). 尚、この点について、一つの説明として、M. L. S. Estebanによれば、18世紀を通じたイギリスのRule of Lawの伝統は、とりわけロック主義者の貢献により、ヨーロッパ大陸において啓蒙思想に影響を与え、その結果、最初にRègne de la Loi(法律の支配)の思想が、次いでRechtsstaat(法治国家)の思想が生まれた。前者はフランス革命とともに現われ、議会が制定した法律だけが全国家権力の正統性の唯一の価値源泉となり、その結果、法秩序に占める法律の中核的地位が、Règne de la Loi概念の基本理念を代表することになる。Rechtsstaatの思想は、ドイツ諸国に源

を発するが、例えその思想的基盤が疑いなく *Règne de la Loi* 思想が吹き込まれた同じものであり、またフランス革命の影響を受けたとしても、*Rechtsstaat* 思想は、ドイツ君主国家の無制限の権力に対する漸進的制約という本質を持つ平行進化(a parallel evolution)の結果であり、*Règne de la Loi* がアンシャンレジームに対する革命的対抗物で人民の権力を正統化したのに対し、*Rechtsstaat* 思想はむしろ権力制限に関する新しい精神に対する古い君主制の対応を象徴する。この思想は19世紀、20世紀を通じて改善され、ドイツ憲法に、またイギリスを除き、大陸のその他の国々に、そして世界中の多くの諸国に現代的受容がなされるに至っている。M. L. S. Esteban, *supra* note 31, at 74 ff.

34 この観点を自覚して、アーナルは、まず、法思想者および政治思想者の「法の支配」の定義に考察の眼を向けて、数多く引用されているハイエクの定義に共感を示す。「細かい個別事項をすべて除いて、法の支配とは、政府がすべての活動を行う場合に確定的で事前に公布されていたルール（準則）に拘束されることであり、その準則とは、如何に政府は、公平に安定的に、一定の状況の下でその強制力ある権限を行使するかの見込みを可能にし、その見込み知識に基づいて自己の関心事を計画することを可能にするものである。」その上で、次のように論じる。「こうした『法の支配』はECの発足当初から法制度の基礎に存在していたのであり、このシステムにおいては、特別に創設された機関が、加盟国とその国民を拘束するルールを規定する権限を賦与されるが、各機関は条約によって定められた範囲内でのみ権限行使しなければならないという『権限賦与の原則』(the principle of conferral)の下で、その権限を行使しなければならない。この原則の下では、法的救済のために適切なシステムが要求され、裁判の中で機関権限の厳密な限界が決定されていく。このシステムが特別なのは、その機関が権限内で定めたルールが確実に適用され、その機関が権限外の行為をした場合は、適切に制裁されなければならないことである。そのため共同体は、『法』(the law)の遵守を確保するという明確な使命を帯びた裁判所を内包することになる。裁判所は広範な権限を有するが、特記すべきは、所謂先決裁定手続である。」A. Arnulf, *supra* note 9, at 240-242.

35 この事件の概要は、次のとおりである。閣僚理事会はAETRの発効を目指して、ECの共通運輸政策を定める75条（現71条）に基づき、道路運送に従事する乗員の年齢制限・運転期間・休息時間等の労働条件に関して、閣僚理事会規則543/69号（[1969] OJ L 77/49）を採択し、その後の1973年3月20日に「審議」(proceedings)を行い、国連で行われる新AETRの交渉方針を定めた。EC諸国はこの方針に従って、新AETRを締結したところ、欧州委員会は、当該領域の条約締結権限はECにあり、加盟国側にはないことを主張すべく、欧州理事会の上記「審議」の取消訴訟を提起したものである。EC条約では、当該領域の条約締結権限を明示的に規定していないところから、かかる場合に、一定の場合に「黙示的条約締結権限」が認められるのが最大の争点になった。この点につき、欧州司法裁判所は肯定したところから、以後ECにおける黙示的条約締結権の法理が発展してきたといわれ、EU機能条約3条に明文が措かれることとなったが、本稿との関連では、その問題よりも、EC条約

173条(現230条)の取消訴訟の対象として閣僚理事会の「審議」が含まれるのか、という争点が重要である。この判決批評として、中村・須網編著・前註4、345-351頁(中村優美子執筆)参照。

- 36 こうして、欧州司法裁判所は、上述したように、とりわけ先決裁定手続によって、体制明定型の判例を数多く形成してきたが、注意すべきは、そうした特徴を有するとされるEC法(の体系)の多くは国内で適用されることであり、その限りで国内裁判所がEC法の適用主体になることである。つまり、各国は国内の司法制度をEC法の有効な適用のために提供しているのであり、その故にEUの法システムは広範な検討を要することになるが、「法の支配」原理はそうした法システムの核となる原理でもある。この観点からEUの「法の支配」を論ずるものとして、K. Lenaerts, *supra* note 31, at 1625 ff.
- 37 この問題意識を、P. Craigの議論として「法の支配」の本場イギリスにおける憲法論争の一環として紹介するものとして、愛敬浩二『「法の支配」再考—憲法学の視点から—』『社会科学研究』5巻5・6合併号、2005年5月、3-26頁(とりわけ16頁)。P. Craig, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law', [1997] *Public Law*, pp.467, 480 and 487. 愛敬によれば、Craigは、実質的法の支配論を批判するのではなく、その立場を取るならばそこに盛られた一定の実体的権利ないし特定の正義論を明確化する必要がある、と主張していると指摘する。See also A. Arnall, *supra* note 9, at 252-255. Arnall は、DworkinやRazの議論を紹介しながら、「法の支配」が特定の道徳的・政治的価値と結びつくことの危険性を指摘する。
- 38 Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR-8419.
- 39 Joined Cases C-402 / 05 P and C-415 / 05 P, [2008] ECRI-6351. 判例解説として、A. Gattini, 'Case Law', *Common Market Law Review* 46: 213-239, 2009; 中村民雄「国連安保理決議を実施するEC規則の効力審査——テロリスト資産凍結(カディ)事件・上訴審判決」ジュリスト(No. 1371) 2009.2.1、48-59頁。
- 40 唯、リスボン条約によって新EU条約前文第2段に、「法の支配」等の普遍的価値を發展させてきたものとして、「欧州の文化的、宗教的、人道的遺産」を想起する、と規定されたことの意味を考える必要があろう。
※脱稿後、09年10月2日にアイルランドの国民投票でリスボン条約が承認され、また最後に残っていたチェコ大統領による批准署名も行われる方向であると報じられている。